

Acórdão: 14.940/01/1.^a
Impugnação: 40.10058955.70
Impugnante: Xerox do Brasil Ltda.
Advogado: Ângela Maria Ribeiro
PTA/AI: 02.000125632-81
Inscrição Estadual: 062.763369.0193
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – TRANSFERÊNCIAS – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – Transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, sem o destaque do ICMS devido nas operações. Ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6.º, inciso VI, da Lei 6.763/75. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

Falta de destaque do ICMS devido nas operações interestaduais de transferências das mercadorias constantes nas notas fiscais, relacionadas no AI, relativas aos meses de maio, junho e julho de 1996.

(Consta do corpo das notas fiscais a seguinte expressão: “*Não incidência do ICMS, art. 6º, inciso XV, do Decreto 32.535/91 – Equipamentos a serem utilizados na prestação de serviços de Locação*”).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.74/77), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Alega que a Impugnante tem como principal atividade a locação de máquinas e equipamentos marca Xerox, promovendo a manutenção técnica dos bens, de forma a mantê-los em perfeito estado de funcionamento.

Diz que os bens são instalados nos locatários, mediante instrumento de locação firmado com seus clientes, obrigando-se a Impugnante a realizar a manutenção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

periódica e corretiva das máquinas e equipamentos sem qualquer ônus, por força do disposto nos artigos 1.188 e 1.189 do Código Civil.

Acresce que freqüentemente transfere tais bens entre suas filiais, tendo em vista que, por se tratarem na maioria dos casos de equipamentos de grande porte, a Impugnante não dispõe de depósitos em todas as Unidades da Federação.

A Autuada, mantém filiais em todo o território nacional, filiais estas que promovem a prestação de serviços de locação de equipamentos e a assistência técnica dos mesmos, recebendo os produtos por transferência dos diversos estabelecimentos que compõem a sua rede de distribuição.

Por força dos contratos de locação, a Locadora presta também, os serviços de assistência técnica e manutenção dos equipamentos locados, de sua propriedade. A locação e a respectiva assistência técnica/manutenção, são alcançadas pela tributação do ISS de natureza municipal, conforme Dec. Lei 406/68, com a redação que lhe foi dada pela LC 56/87. Os serviços de locação estão contemplados no item 21 da referida lista e os de locação de bens móveis no item 79.

Esclarece que um dos principais serviços prestados pela Impugnante é o de locação de equipamentos e manutenção técnica dos mesmos, pelos diversos estabelecimentos Xerox em todo o país.

Um simples exame das notas fiscais seria suficiente para identificar que os produtos movimentados pela Impugnante se destinavam ao reparo e manutenção das máquinas e equipamentos pertencentes a locadora, cujo uso se encontrava cedido aos seus locatários, na forma dos contratos firmados, e, portanto, não alcançados pelo ICMS. A operação é de transferência de produtos utilizados na manutenção de bens locados, com o destaque do dispositivo legal que ampara a não incidência do ICMS no Estado de Minas Gerais.

Este é também o entendimento do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 9.933, em 1992.

Salienta que se a imposição do Fisco for acatada estaremos diante de flagrante inconstitucionalidade, qual seja, o mesmo fato gerador para dois impostos distintos: o ISS e o ICMS.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 79.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls.170/175, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que não cabe ao Fisco entrar no mérito das particularidades operacionais da Autuada e, esta é que deve se adaptar às normas contidas na legislação tributária vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há na legislação tributária dispositivo que impeça a Impugnante de cumprir seus contratos de locação e obedecer as normas legais relativas à circulação de mercadorias.

A alegação de que a prestação de serviços de locação e manutenção de equipamentos são tributadas pelo ISSQN não descaracteriza a infração apontada pelo Fisco, uma vez que a prestação não foi objeto de discussão, pois a autuação versou sobre a saída de mercadoria em operação interestadual.

Assim, como a operação realizada é interestadual e por não existir qualquer dispositivo legal prevendo a não incidência do ICMS neste tipo de transferência, deveria a Autuada ter destacado o imposto nas notas fiscais.

O que está sendo tributado é a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e não a remessa para locação. A Impugnante está completamente enganada em suas argumentações, talvez, na transferência subsequente, quando o contribuinte transferir os equipamentos para outra empresa e caso esta operação seja de remessa para locação, aí sim, ficaria caracterizada a não incidência pretendida pela Autuada.

Ressalta que nas notas fiscais autuadas não está consignado, como destinatário, cliente tomador do serviço de locação dos equipamentos. Consta como destinatário outro estabelecimento da Impugnante, afastando assim a possibilidade de remessa para locação.

Não há que se falar em bitributação ou inconstitucionalidade, uma vez que, nos termos da legislação tributária vigente, a operação realizada pela Impugnante é fato gerador do ICMS, sem qualquer conflito com o ISSQN.

Com o advento do Decreto 38.683/97, que em seu art. 32, concedia ao contribuinte o direito a remissão do crédito tributário lançado, o sujeito passivo foi intimado por duas vezes o sujeito passivo a fazer a comprovação da imobilização das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas, bem como a comprovar que os produtos em transferência se enquadravam no Despacho do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, datado de 22/06/98.

Salienta que a Impugnante deveria comprovar a imobilização dos bens, constantes das notas fiscais objeto da autuação, por prazo mínimo 12 (doze) meses, para a dispensa do pagamento do crédito tributário.

Destaca também, a determinação do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, em Despacho, datado de 22/06/98:

“Determino o arquivamento das Certidões de Dívida Ativa, Processos Tributários Administrativos e demais peças fiscais relacionadas com exigência de crédito tributário decorrente de saídas, a qualquer título, de bens do ativo permanente, de estabelecimento cuja atividade de prestação de serviço esteja sujeita ao ISS, desde

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que tais bens, ainda que adquiridos a menos de 12 (doze) meses, estejam vinculados a essa atividade”.

Entretanto, o Fisco esclarece que os documentos trazidos pela Autuada, anexados ao PTA nº 02.000125696-38, (Rito Sumário) em resposta à primeira intimação datada de 04.09.1999, embora contenham indicações de que parte das operações autuadas tratam-se de remessa de ativo imobilizado para locação, não são conclusivos.

A segunda intimação, datada de 21.02.2001, visando a obtenção de informações que pudessem distinguir as operações de locação não foi atendida. Observa que as intimações referidas estão autuadas nos diversos PTA'S (Rito Sumário).

O Fisco esclarece que não está exigindo da Autuada, o pagamento do ICMS pela locação de equipamentos, nem pelo serviço de manutenção, mas sim, sobre as transferências de mercadorias, em operações interestaduais, entre estabelecimentos do mesmo titular.

A saída em locação, prevista no art. 6º, incisos VII e XV, do RICMS/91, assim como no art. 5º, inciso VIII, do RICMS/96, é consequência da locação, na qual o equipamento sai do depósito do locador com destino ao do locatário (ou vice-versa).

Informa que grande parte das notas fiscais autuadas referem-se a materiais de uso e consumo, mercadorias que são normalmente tributadas pelo ICMS.

Como não existe dispositivo legal prevendo a não incidência do ICMS nesse tipo de operação, deveria a Autuada ter destacado o imposto devido nas notas fiscais objeto das autuações.

Assim, configura-se correta a exigência fiscal, posto que a Impugnante realizou operações interestaduais de transferência de mercadorias sem o destaque do ICMS devido.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 176/182, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A autuação em questão originou-se da constatação de que a Autuada fazia transportar mercadorias, em transferências interestaduais, acobertadas por notas fiscais sem o destaque do ICMS devido.

A Impugnante alega que no corpo de todas as notas fiscais autuadas contém a expressão “*não incidência dos ICMS na operação, 6º, inciso XV, do Decreto*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

32.535/91”, menção que entende correta, visto que as notas fiscais amparavam a remessa/manutenção de equipamentos ativos, locados.

Argumenta, que ainda que as operações fossem de transferência de bens para compor o ativo fixo da Impugnante, e não de bens a serem utilizados na prestação de serviços, é ponto pacífico nos tribunais de que a simples modificação de material do estabelecimento matriz para filial não tipifica ato mercantil, por total ausência de circulação econômica ou jurídica.

Em que pesem os argumentos apresentados pela Impugnante, deles há que se discordar.

O Fisco não está exigindo da Autuada, o pagamento do ICMS pela locação de equipamentos, nem pelo serviço de manutenção, mas sim, sobre as transferências de mercadorias, em operações interestaduais, entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalte-se que a saída em locação, prevista no 6º, inciso XV, do Decreto 32.535/91, é consequência da locação, na qual o equipamento sai do depósito do locador com destino ao do locatário (ou vice-versa), entretanto, no caso dos autos, o que se vê nas notas fiscais autuadas, que citam este dispositivo, é que os produtos estavam sendo transferidos da filial de Belo Horizonte para outro estabelecimento da mesma empresa no Rio de Janeiro, sem envolvimento de qualquer pretenso locador ou locatário.

Ademais, depreende-se do Contrato Social, em anexo, que a Impugnante tem como objeto social, além da locação e assistência técnica, a fabricação e venda de equipamentos copiadores e outros, portanto, seus produtos são passíveis de comercialização, não se podendo assegurar que eles se destinam à locação e prestação de serviço de manutenção, quando transferidos entre filiais.

Por outro lado, a Lei n.º 6.763/75, em seu artigo 6º, inciso VI, caracteriza como fato gerador do imposto: *“ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*.

Walter Gaspar, em seu livro “Novo ICMS Comentado”, Ed. Lumen Juris/93, comenta o referido dispositivo legal, à pág. 32: *“...Toda circulação é tributada. Não importa o destinatário. Não importa também o motivo da saída”*.

O Tributarista Ives Gandra da Silva Martins, ao comentar o Sistema Tributário Nacional na CF/88, lembra que *“... o conceito de mercadoria deixou de ser decisivo na definição de hipótese de incidência do ICMS, pois este imposto incide também sobre operações com bens não destinados ao comércio”*.

Assim, afigura-se correto o procedimento do Fisco, posto que a Impugnante realizou operações interestaduais de transferência de mercadorias sem o destaque do ICMS devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como não existe dispositivo legal prevendo a não-incidência do ICMS nesse tipo de operação, deveria a Autuada ter destacado o imposto devido nas notas fiscais objeto das autuações.

Tendo em vista que as notas fiscais autuadas referiam-se a operações interestaduais, com o advento do disposto no art. 32, do Decreto 38.683/97 e determinação do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, em DESPACHO, datado de 22/06/98, o sujeito passivo foi intimado para fazer comprovação da imobilização das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas:

Decreto 38.683 de 03/03/97:

Art. 32 - Fica dispensado o pagamento do crédito tributário, constituído ou não, decorrente de saída interestadual, de ativo imobilizado, ocorrida até 31/10/96.

§ 1º - Para o efeito deste artigo, considerar-se-á o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado."

Despacho: "Determino o arquivamento das Certidões de Dívida Ativa, Processos Tributários Administrativos e demais peças fiscais relacionadas com exigência de crédito tributário decorrente de saídas, a qualquer título, de bens do ativo permanente, de estabelecimento cuja atividade de prestação de serviço esteja sujeita ao ISS, desde que tais bens, ainda que adquiridos a menos de 12 (doze) meses, estejam vinculados a essa atividade".

A norma legal transcrita, art. 32 do Decreto 38.683/97, dispõe que a comprovação da imobilização dos bens por no mínimo 12 (doze) meses é condição indispensável para a dispensa do pagamento do crédito tributário.

Já o Despacho do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, datado de 22/06/98, determina a dispensa do pagamento do crédito tributário, ainda que os bens tenham sido adquiridos por prazo inferior a 12 (doze) meses, porém, desde que estejam vinculados a atividade de prestação de serviço sujeita ao ISS.

Os documentos trazidos pela Autuada, anexados às fls. 31/474, do PTA n.º 02.000125696-38 (Rito Sumário), em resposta à primeira intimação datada de 04.09.1999, embora contenham indicações de que parte das operações autuadas tratam-se de remessa de ativo imobilizado para locação, não são conclusivos.

A segunda intimação, datada de 21.02.2001, fl.167, visando a obtenção de informações que pudessem distinguir as operações de locação não foi atendida.

Ademais, da análise do presente processo, pode-se verificar que grande parte das notas fiscais autuadas, referem-se a materiais de uso e consumo, mercadorias estas que são normalmente tributadas pelo ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a infração está devidamente caracterizada, tendo sido correta a exigência de ICMS e Multa de Revalidação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) que excluía as exigências relativas aos equipamentos que viessem a ser comprovados pela Impugnante a sua imobilização. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 11/06/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ES